

Expediente Núm. 337/2009
Dictamen Núm. 369/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de julio de 2009, examina el expediente relativo al rescate de la concesión del servicio de transporte público regular y permanente de viajeros entre Grado, Avilés y Gijón con hijuelas, “A”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de junio de 1998, la Jefa del Servicio de Transportes por Carretera de la entonces Consejería de Fomento del Principado de Asturias eleva a la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones una propuesta de “extinción de la concesión de servicio de transporte público regular y permanente de viajeros por carretera entre Grado, Avilés y Gijón, con hijuelas “A” (...), por incumplimiento de los requisitos necesarios para su otorgamiento y mantenimiento”. Los incumplimientos que concretamente se imputan a la

empresa concesionaria son los de realizar las expediciones del servicio regular con vehículos cuya autorización se encuentra temporalmente suspendida y el ejercicio de la dirección efectiva de la empresa por parte de una persona que carece de la capacitación profesional necesaria para el desarrollo de la actividad de transporte de viajeros. Los fundamentos jurídicos de la extinción propuesta, “en cuanto al fondo”, se encuentran en el artículo “82 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en relación con los arts. 42, 48 y 68 de la misma y 95.h) de su Reglamento, aprobado por RD 1211/90, de 28 de septiembre”.

2. Tras varios intentos infructuosos de notificación de la propuesta de extinción a la empresa concesionaria, el día 25 de julio de 1998 se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el anuncio de ofrecimiento del trámite de audiencia, formulando la representante de la contratista su oposición a la extinción pretendida mediante escrito presentado en el Registro Central de la Administración del Principado de Asturias el día 3 de agosto de 1998. Aduce la interesada que la propuesta de extinción “ha sido redactada con gran imprecisión generando a esta parte una grave y palmaria indefensión”, puesto que “no se dice desde cuándo se produce tal supuesta suspensión” de las autorizaciones de vehículos adscritos a la concesión, ni se identifica “a la supuesta persona que ejerciendo tal dirección efectiva carece de la referida capacitación, y tampoco se precisa desde qué fecha se incumple tal requisito, debiendo recordar que existen supuestos legalmente previstos en que la ley exime, siquiera temporalmente, de su cumplimiento”. Pone de relieve que la propuesta de extinción “es el primer acto administrativo por el que se tiene conocimiento de los supuestos incumplimientos en los que incurre esta empresa”, sin que se le haya requerido para su subsanación, lo que considera “contrario a los principios de buena fe, proporcionalidad y congruencia”, y finalmente concluye que “de los supuestos incumplimientos (...) no puede derivarse, de conformidad con la legalidad vigente, la automática extinción de

la concesión, cuyas obligaciones (...) continúan siendo cumplidas, por vehículos aptos, como se desprende del hecho de que se encuentran vigentes sus inspecciones técnicas y que tienen cubierta su responsabilidad civil mediante el correspondiente seguro". A lo anterior añade que, "el 26 de junio de 1998, antes de tener conocimiento de la referida propuesta, se presentó ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, solicitud de autorización para la transmisión de la concesión (...) a favor de (una empresa) que cumple los requisitos necesarios para ser titular de servicios regulares (...), y que según reconoce constante y reiterada jurisprudencia, es un cauce procedimental idóneo para subsanar los presuntos defectos que a esta entidad se imputan". Por ello, solicita que "se desestime la propuesta formulada por el Servicio de Transportes por Carretera y se autorice la transmisión de la concesión solicitada".

3. Con fecha 19 de octubre de 1998, emite informe la Jefa del Servicio de Transportes por Carretera. En cuanto a los incumplimientos que justificarían la extinción de la concesión, comienza por precisar que las autorizaciones correspondientes a los ocho vehículos adscritos a la misma, que identifica por su número de matrícula, "se encuentran en suspensión temporal, por lo que no se ha acreditado el mantenimiento de los requisitos necesarios para la titularidad de dichas autorizaciones". Asimismo se señala que, "si bien no fue comunicado, se tuvo noticia del fallecimiento del administrador de la entidad (...) que aportaba la capacitación profesional para el transporte de viajeros" y que "la persona que ahora ejerce la dirección efectiva de la empresa (a la que identifica, y cuyo nombre y apellidos coinciden con los de quien suscribe el escrito de alegaciones en representación de la concesionaria) carece de capacitación profesional para el ejercicio de la actividad de transporte de viajeros". A propósito de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, la informante afirma que "carece de relevancia el hecho de que no se haya precisado la fecha desde la que las autorizaciones de los vehículos se

encuentran en suspensión temporal, porque hallándose en suspensión las autorizaciones, los vehículos no están habilitados para realizar el servicio, no obstante lo cual, como la propia compareciente reconoce, vienen realizando los servicios./ Respecto a la posible inexigibilidad temporal de los requisitos incumplidos por la compareciente, ha de precisarse que el único requisito del que se contempla una excepción temporal en la norma es el de la capacitación profesional, respecto al cual, según el art. 36 del RD 1211/90, de 28 de septiembre, en los casos de muerte, cese o incapacidad física o legal de la persona que cumpliera el requisito de capacitación profesional y viniera ejerciendo la dirección efectiva de la empresa, dicha empresa podrá continuar su actividad durante un plazo máximo de seis meses, aun cuando la persona que de forma efectiva la dirija no cumpla el requisito de capacitación profesional. En ningún caso podrá la correspondiente empresa realizar su actividad más de seis meses en un mismo año natural, sin contar con una persona que realice la dirección efectiva de la misma y cumpla el requisito de capacitación profesional. Estando condicionada la posibilidad legal de continuar la actividad de la empresa a que se comunique a la Administración la correspondiente circunstancia acaecida en el plazo máximo de un mes cuando se trate de cese o incapacidad y de tres meses cuando se trate de muerte./ En el presente supuesto, no ha recibido esta Administración comunicación alguna en relación a ninguna de estas circunstancias. No obstante lo cual, se ha tenido conocimiento del fallecimiento del anterior administrador acaecido hace aproximadamente dos años, de lo cual se desprende que el incumplimiento del requisito de la capacitación profesional no puede ampararse en esta excepción temporal, pues se encuentra fuera del plazo de los seis meses recogidos en la norma./ En cuanto al incumplimiento de los requisitos que se le imputan, se desprende de la no realización del visado de empresa correspondiente al año 1997./ Respecto al cumplimiento de las obligaciones del servicio público, no resulta suficiente para considerarlas cumplidas la prestación del servicio con vehículos aptos para la circulación por superar las revisiones técnicas y hallarse

cubiertos por el seguro correspondiente, porque no resultan requisitos suficientes para la realización de transporte. Los vehículos podrán circular, pero no pueden realizar transporte porque carecen de autorización para ello, siendo requisitos necesarios para tenerla los de capacitación profesional, capacidad económica, honorabilidad y cumplimiento de obligaciones fiscales y sociales que no han sido acreditados por (la empresa concesionaria) mediante la realización del preceptivo visado”.

Finalmente, señala la autora del informe que “la Sección de Viajeros del Consejo de Transportes Terrestres del Principado de Asturias, en reunión celebrada el 19 de octubre de 1998, informa favorablemente el presente procedimiento de extinción de la concesión”.

4. Con fecha 27 de octubre de 1998, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias elabora un informe sobre la extinción de la concesión, a solicitud de la Directora Regional de Transportes y Comunicaciones. En él sostiene que “la empresa concesionaria del servicio público en cuestión no ha acreditado ante la Administración el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de la concesión, como son, entre otros: a) la falta de capacitación profesional de la persona que ejerce la dirección efectiva de la empresa (...); y b) carencia de autorizaciones en vigor de los vehículos adscritos la concesión, al encontrarse las respectivas autorizaciones en suspensión temporal, como consta en el expediente”, y que tales incumplimientos de “requisitos necesarios” constituyen “causas de extinción de la concesión, de acuerdo con el art. 95.h) del Reglamento” de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, por lo que concluye que procede “solicitar el preceptivo dictamen al Consejo de Estado (...), al existir oposición por parte de la concesionaria”.

5. Con fecha 5 de noviembre de 1998, el Secretario General del Comité Nacional de Transporte por Carretera certifica que el citado Comité ha

informado, a solicitud de la Directora Regional de Transportes y Comunicaciones, el expediente relativo a la extinción de la concesión de servicio público regular y permanente de viajeros "A" entre Grado, Avilés y Gijón con hijuelas, siendo el sentido del informe "favorable".

6. El día 9 de noviembre de 1998, el Consejero de Fomento dicta Resolución por la que se procede al "rescate de la concesión del servicio de transporte público regular y permanente de viajeros "A" entre Grado, Avilés y Gijón con hijuelas (...), al amparo de lo previsto en el art. 83 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres". En los antecedentes de hecho se expresa que la concesión "cuenta con ocho vehículos, cuyas autorizaciones se encuentran en suspensión temporal, por lo que no ha acreditado el mantenimiento de los requisitos necesarios para mantener la titularidad de las citadas autorizaciones. No obstante lo anterior, las expediciones del servicio regular son realizadas por dichos vehículos" y que "la persona que ahora ejerce la dirección directiva (*sic*) de la empresa carece del requisito de capacitación profesional". En cuanto a las alegaciones formuladas por la concesionaria en el trámite de audiencia, se indica que "carecen de entidad jurídica suficiente para su toma en consideración, siendo en cambio relevante que durante el tiempo transcurrido no se haya presentado documentación alguna que acredite que efectivamente cumple con los requisitos cuya carencia se le atribuye". A lo anterior se añade que "el día 4 de septiembre de 1998 se inicia (una) huelga de carácter indefinido, convocada por los trabajadores de la empresa reclamando el pago de las mensualidades atrasadas y la renovación de la flota de vehículos" y que "los informes de la inspección de transportes revelan que, por diversas causas, los servicios mínimos no son atendidos con regularidad, lo que está provocando una situación de protesta vecinal con la consiguiente alteración del orden público, que aconseja adoptar una solución más drástica por parte de la Administración. Por ello, se recurre a la figura del rescate, regulada en el artículo 83 de la Ley

16/1987, la cual solamente requiere el informe favorable de los órganos consultivos del sector, representados en nuestra Comunidad Autónoma por el Consejo de Transporte del Principado de Asturias”.

Se señala en el fundamento jurídico segundo de la resolución que la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, “con especial relevancia del art. 83 relativo al rescate de las concesiones”, establece que “la Administración, cuando se den motivos de interés público que los justifique, como es evidente y manifiesto en el presente supuesto, podrá rescatar las concesiones en cualquier momento anterior a la fecha de su vencimiento” y que “dado que el rescate es una figura jurídica excepcional y habiéndose dado audiencia a la empresa concesionaria en el expediente de extinción de la concesión, en aras al principio de economía procesal, se incorporan a la tramitación del expediente de rescate tanto el trámite de audiencia como el informe del Consejo de Transporte”.

La citada resolución se notifica a la empresa concesionaria con fecha 16 de noviembre de 1998, y se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 19 de noviembre de 1998.

7. El día 15 de diciembre de 1998, tres trabajadores de la empresa concesionaria presentan en el registro de la Consejería de Fomento un escrito mediante el que formulan recurso de súplica, fundado en causa de nulidad, frente a la Resolución por la que se dispone el rescate de la concesión, “por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, según el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación al artículo 83 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (que exige informe del Consejo Nacional de Transportes y del Comité Nacional de Transporte por Carretera para rescatar las concesiones), y en relación a los artículos 60.3, 112 y 168 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que exigen informe del Consejo de Estado en

todos los supuestos de resolución del contrato (entre cuyas causas se encuentra el rescate en los de gestión de servicios públicos) cuando el contratista formule oposición". Entienden los recurrentes que "el principio de economía procesal no habilita, como pretende la Consejería de Fomento, para suprimir trámites preceptivos o para incorporar los trámites realizados en otros procedimientos" sino que "opera dentro de la legalidad exigiendo la no realización de trámites innecesarios" y que, en este caso, "todos los trámites (...) eran necesarios", y afirman, seguidamente, que "no pueden tampoco incorporarse tales trámites relativos al procedimiento de extinción al procedimiento de rescate, por cuanto el procedimiento de extinción se funda en el supuesto incumplimiento de requisitos para ser titular de concesiones, en tanto el procedimiento de rescate debe fundarse (como no se ha fundado la Resolución de 9 de noviembre) en razones de interés público".

Consideran que la resolución es asimismo nula de pleno derecho "por no concurrir las causas de interés público exigidas por el art. 83 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y que habilitan a la Administración para rescatar una concesión" como resulta, según señalan, de la propia Resolución "que en ningún momento menciona siquiera la expresión 'interés público' sino que (...) dice que la no atención de los servicios mínimos con regularidad está provocando una situación de protesta vecinal con la consiguiente alteración del orden público./ Pero orden público no es interés público", y añaden, "a mayor abundamiento", que "la huelga de los trabajadores se encuentra expresamente contemplada como causa justificada del abandono del servicio, que enerva la operatividad de dicho abandono como causa de caducidad de la concesión".

Seguidamente aducen que la nulidad de la Resolución deviene igualmente de "estar viciado el consentimiento del Consejero de Fomento por coacción o miedo", puesto que "la concesión se rescata por las alteraciones al orden público que se vienen produciendo por las protestas vecinales que piden la atención regular del servicio", así como "por haber renunciado el Consejero

(...) al ejercicio de su competencia”, al “dictar una resolución, cuyo carácter excepcional se reconoce expresamente en la misma, sin tramitar procedimiento alguno”.

Finalmente solicitan “la suspensión de la ejecución de la Resolución”, pues, según afirman, “no concurren razones de interés público en el mantenimiento de la misma, como no han concurrido en su dictado”, y “la ejecución causa perjuicios de imposible o difícil reparación a la empresa, dado que supone su práctica desaparición, y a los tres comparecientes (...) que se han quedado sin trabajo”.

8. En la misma fecha (15 de diciembre de 1998) se recibe en el registro de la Consejería de Fomento un escrito de la representante de la empresa concesionaria por el que interpone recurso de súplica frente a la Resolución de rescate de la concesión y solicita la suspensión de su ejecución, razonando con idénticos fundamentos a los empleados por los trabajadores de la empresa en su escrito de recurso.

9. Mediante sendos Acuerdos del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, adoptados en sesión celebrada el día 15 de enero de 1999, se resuelven, en pieza separada, las solicitudes de suspensión de la resolución impugnada formuladas por los recurrentes, desestimándolas, por considerar que no cabe “equiparar, a efectos de constituir causa de nulidad que ampare la suspensión, la omisión del dictamen invocado con la falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”, y puesto que no se da la condición de imposibilidad o dificultad de reparación de los perjuicios alegados, “por cuanto siendo los mismos objeto de evaluación económica, su reparación queda, en su caso, asegurada”.

10. El día 28 de abril de 1999, la sociedad concesionaria interpone ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias recurso contencioso-

administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de súplica formulado ante el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Con fecha 28 de febrero de 2005 la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de aquel Tribunal dicta Sentencia en la que se acuerda la desestimación del recurso por entender ajustada a Derecho la Resolución de rescate de la concesión dictada por la Consejería de Fomento el día 9 de noviembre de 1998.

11. El día 12 de diciembre de 2008, la Sección 4.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estima, en parte, el recurso de casación interpuesto por la representación de la concesionaria contra la Sentencia dictada el día 28 de febrero de 2005 por la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y anula la Resolución dictada el día 9 de noviembre de 1998 por el Consejero de Fomento y el acuerdo presunto del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias que, por silencio, estimó el recurso de súplica interpuesto contra ella, reconociendo el “derecho de la actora a ser reintegrada en la titularidad de la concesión de servicio de transporte público regular y permanente de viajeros de uso general entre Grado-Avilés y Gijón con hijuelas, “A”, con retroacción del procedimiento administrativo al momento en que debió solicitarse el informe o dictamen del Consejo de Estado, y hoy del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, sin perjuicio de la resolución que tras ello pueda dictar la Administración”.

12. Mediante Resolución de 11 de mayo de 2009, publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 2 del mes siguiente, el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras dispone ejecutar en sus propios términos la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo.

13. Con fecha 22 de junio de 2009, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias dicta Resolución por la que se ordena “la retroacción

del procedimiento administrativo al momento en que debió solicitarse el informe o dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el expediente de rescate de la concesión "A". En el fundamento de derecho único de la resolución citada se afirma que "la Ley del Principado de Asturias 1/2002, de 11 de marzo, en su artículo 4, atribuye al Consorcio de Transportes de Asturias las competencias que corresponden o le sean transferidas o delegadas al Principado de Asturias sobre el transporte público regular colectivo de viajeros que circule por toda clase de vías, cualquiera que sea la titularidad de éstas, por lo que resulta competente para proceder a la tramitación exigida el Consorcio de Transportes de Asturias".

14. El Jefe de Servicios Jurídicos y Administrativos del Consorcio de Transportes de Asturias informa, con fecha 30 de junio de 2009, sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación, y relativa al procedimiento de rescate de la concesión. Señala el autor del informe que el rescate "encuentra su justificación y amparo legal" en las "razones" que cita, que son, en primer lugar, "graves incumplimientos administrativos de la empresa concesionaria que la inhabilitan para ser titular de autorizaciones y concesiones de transporte público de viajeros", que concreta en que la empresa "carecía de las preceptivas autorizaciones administrativas (tarjetas) de transporte al estar en situación de suspensión temporal por no cumplir aquélla los requisitos legales para mantener la titularidad de tales autorizaciones" y en que "la persona que ejercía la dirección efectiva de la empresa concesionaria carecía del obligatorio requisito de capacitación profesional", subrayando que "tales irregularidades infringen palmariamente, entre otros, el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, y el artículo 42.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (...), incurriendo en causa de inhabilidad para ser titular de autorizaciones y concesiones administrativas de transporte de viajeros". Asimismo, entiende que existen "razones de interés público que justifican el rescate" ante la "situación

insostenible en la prestación de los servicios, gravemente comprometida en su calidad, continuidad y seguridad”, como acreditan, según indica, los “escritos, denuncias, informes, actas, etc. remitidos a la Administración del Principado de Asturias por Ayuntamientos, por la Inspección de Transportes de la Dirección General de Transportes y Comunicaciones e, incluso, por un elevado número de particulares usuarios del transporte público”.

Sobre la “naturaleza del rescate”, sostiene que “se trata de una forma de extinción de las concesiones de servicios públicos regulares y permanentes de transporte de viajeros por carretera de uso general (...), configurada como una medida profiláctica para sanear una situación viciada en la prestación del servicio público mediante la rápida intervención de la Administración competente, en su función de velar con presteza por la adecuada atención de las necesidades de los usuarios, garantizando permanentemente su seguridad y la correcta prestación del mismo, con independencia de las consecuencias de diferente orden que se deriven de la imposición de sanciones pecuniarias o no pecuniarias”.

15. Con fecha 7 de julio de 2009, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias formula propuesta de resolución en relación con el rescate de la concesión. En el antecedente de hecho octavo de la propuesta se afirma que “los informes de la Inspección de Transportes revelan que, por diversas causas, los servicios mínimos no son atendidos con regularidad, lo que está provocando una situación de protesta vecinal con la consiguiente alteración del orden público, que aconseja adoptar una solución más drástica por parte de la Administración. Por ello se recurre a la figura del rescate”. A propósito del procedimiento, se señala en el fundamento de derecho II que “dado que el rescate es una figura jurídica excepcional y habiéndose dado audiencia a la empresa concesionaria en el expediente de extinción de la concesión, en aras al principio de economía procesal, se incorporan a la

tramitación del expediente de rescate tanto el trámite de audiencia como el informe del Consejo de Transporte”.

16. Durante la instrucción, se incorporan al procedimiento, asimismo, otros documentos que, sin formar parte del expediente administrativo relativo a la extinción de la concesión, dan cuenta de la huelga sostenida por los trabajadores de la empresa concesionaria a partir del 4 de septiembre de 1998, del incumplimiento de los servicios mínimos fijados durante la huelga y del conflicto vecinal surgido a raíz del cese en la prestación del servicio público de transporte.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de julio de 2009, registrado de entrada el día 31 del mismo mes, V. E. solicita del Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al rescate de la concesión del transporte público regular y permanente de viajeros entre Grado, Avilés y Gijón con hijuelas, “A”, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra o), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra o), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Las concesiones de transporte público regular permanente de uso general, como la que constituye nuestro análisis, han sido tradicionalmente objeto de regulación por la legislación especial, que en la actualidad se encuentra básicamente contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Son estas normas las que rigen, según los documentos incorporados al expediente que examinamos, la concesión a que se extiende el presente procedimiento de resolución.

El artículo 83 de la LOTT atribuye a la Administración la prerrogativa de acordar la extinción de las concesiones anticipadamente, antes de que transcurra el tiempo por el que hubieran sido otorgadas, mediante el rescate del servicio por razones de interés público.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no sólo el interés público, sino también el que los concesionarios tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de motivos de interés público que lo justifiquen, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la causa resolutoria pierde su legitimación, pues aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

El procedimiento ha sido instruido, en lo esencial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83.1 de la LOTT, conforme al cual han de obtenerse, antes de resolver, los informes del Consejo Nacional de Transportes -referencia que debe entenderse hecha en nuestra Comunidad Autónoma al Consejo de Transportes Terrestres del Principado de Asturias-, y del Comité Nacional de Transporte por Carretera. Consta, asimismo, que se ha dado audiencia al contratista y se ha emitido informe por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Finalmente, se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, preceptivo al haber formulado el contratista su oposición.

La competencia para acordar la resolución del contrato corresponde al Consorcio de Transportes de Asturias, según el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2002, de 11 de marzo, y más concretamente a su Consejo de Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, apartado j), de la misma Ley.

Finalmente, entiende este Consejo que debe ilustrar a la autoridad consultante acerca del criterio que viene sosteniendo el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 13 de marzo de 2008, en cuya *ratio decidendi* se confirma el criterio ya apuntado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en sus Sentencias de 2 de octubre de 2007 y 19 de julio de 2004) a propósito de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en materia de caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, susceptibles de producir efectos desfavorables para el interesado, a los tres meses de su incoación, cuando la normativa reguladora del procedimiento de que se trate no tenga señalado expresamente un plazo máximo de resolución. Por ello, corresponde a dicha autoridad la valoración de la conveniencia de incoar un nuevo procedimiento, transcurridos ya tres meses desde que el día 22 de junio de 2009 el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias acordara la retroacción del procedimiento administrativo de extinción de la concesión, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales ante eventuales impugnaciones basadas en aspectos formales o procedimentales.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, los documentos incorporados al expediente que analizamos dan cuenta de ciertos incumplimientos, concretamente de la ausencia de capacitación profesional de la persona a cargo de la dirección efectiva de la empresa y de la realización de las expediciones del servicio regular con vehículos carentes de la autorización de transporte, que,

por sí solos, darían lugar a la extinción de la concesión, de conformidad con lo señalado en el artículo 82, letra h), de la LOTT. Tales incumplimientos, que no han sido negados categóricamente por la empresa concesionaria, fueron en el año 1998 el detonante de la incoación de un procedimiento de extinción de la concesión que se resolvería luego por una causa distinta, el rescate por razones de interés público, al desencadenarse durante la instrucción del procedimiento de extinción una huelga, con incumplimiento de los servicios mínimos, que dejó sin transporte público a los vecinos de diversas localidades y que, además, produjo graves alteraciones del orden público.

Transcurridos casi once años desde aquella resolución, la ejecución de la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo conlleva la retroacción del procedimiento al momento en que debió solicitarse el informe de este Consejo. En este trámite, la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, aun cuando da cuenta en los antecedentes de hecho de los incumplimientos empresariales que motivaron en junio de 1998 la incoación del procedimiento, no se refiere a la extinción de la concesión por esta causa, sino al rescate de la misma por razones de interés público apreciables en el mes de septiembre y siguientes de aquel mismo año. Por ello, el objeto de nuestro análisis ha de centrarse, en principio, en esta causa de extinción, consideradas las circunstancias del momento en el que se inició el procedimiento y se dictó la Resolución finalmente anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada. Ahora bien, en tanto los efectos del rescate, como luego veremos, aparecen condicionados por la existencia o no de ciertos incumplimientos por parte del concesionario, no hemos de perder de vista los que en el expediente se encuentran acreditados, según los distintos informes librados durante la tramitación del procedimiento.

El rescate de la concesión se produce cuando la Administración titular del servicio da por finalizada la relación contractual, sin necesidad de que exista ninguna otra circunstancia extintiva de la concesión o incumplimiento alguno por parte del concesionario, y antes de que concluya el plazo de duración fijado

para la misma; ahora bien, el ejercicio de tan intensa potestad administrativa requiere como ineludible condición su justificación en motivos de interés público, debidamente motivados. En este caso, teniendo presente el lapso de tiempo transcurrido y los aspectos de hecho y de derecho concurrentes, lo único que nos cabe afirmar es que los motivos aducidos por la Administración, esto es, la necesidad de asegurar la continuidad en la prestación del servicio -que la concesionaria no atendió mediante el establecimiento de las medidas necesarias para cumplir los servicios mínimos- y de mantener el orden público alterado con motivo de la huelga seguida por los trabajadores de la empresa, constituirían causas de interés público de entidad suficiente para justificar la extinción de la concesión mediante rescate.

En cuanto a los efectos de la extinción, sobre los que la propuesta de resolución no se pronuncia expresamente, han de tenerse en cuenta los ya producidos por la Resolución adoptada en 1998 y anulada judicialmente que no deban entenderse anulados con ella. Asimismo, cabe considerar que si bien el ejercicio de la prerrogativa de rescate se compensa, con carácter general, con el reconocimiento a favor del concesionario de una indemnización, mediante la que se atienden los perjuicios causados por la extinción anticipada del título concesional, en los términos del artículo 83.1 de la LOTT, este derecho decae, según señala el artículo citado, cuando “haya mediado incumplimiento del concesionario que justifique la caducidad como sanción”, y así podría suceder en este caso.

En efecto, el artículo 140 de la LOTT tipifica como infracciones muy graves la realización de transportes públicos “careciendo de autorización por no haber realizado su visado reglamentario”, con una excepción que no se da en este caso, así como la realización del transporte público “incumpliendo alguno de los requisitos exigidos en el artículo 42.1”, uno de los cuales es la capacitación profesional para la realización de la actividad de transporte. El artículo 143.5 de la misma Ley, en la redacción vigente en el momento de incoarse el procedimiento de extinción de la concesión, señala que

“independientemente de las sanciones que correspondan de conformidad con esta Ley, el incumplimiento reiterado o de manifiesta gravedad de las condiciones esenciales de las concesiones o autorizaciones administrativas podrá dar lugar a la caducidad de la concesión, o a la revocación de la autorización, en ambos casos con pérdida de la fianza”. Por ello, sin perjuicio del respeto al plazo de prescripción de aquellas infracciones administrativas que no hubieran sido sancionadas en legal forma, entendemos que los incumplimientos del concesionario han sido de tal entidad que justificarían la extinción de la concesión sin indemnización y, si procede, además, la incautación de la garantía constituida en su momento por la concesionaria.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede el rescate de la concesión del servicio de transporte público regular y permanente de viajeros entre Grado, Avilés y Gijón con hijuelas, “A”, sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.